

ประเภทของคดีปกครองโดยสังเขป: กฎหมายเปรียบเทียบ

เจตน์ สถาวรศิลป์*

ความนำ

การร้องขอของประชาชนเพื่อให้ตนได้รับการเยียวยาความเสียหายนั้น (un recours) กล่าวโดยเฉพะอย่างยิ่ง กับความเสียหายที่ก่อขึ้นโดยฝ่ายปกครอง ไม่ว่าจะด้วยการกระทำทางปกครอง ลักษณะใดก็ตาม (กฎ, คำสั่งทางปกครอง, สัญญาทางปกครอง) พึงเป็นไปได้ทั้งการที่ประชาชนไปร้องขอโดยตรงต่อฝ่ายปกครอง (les recours administratifs) กับการที่ประชาชนไปร้องขอ (ฟ้อง) ต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษา (les recours contentieux) ในการกระทำทางปกครองอันไปก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งหากเป็นในประเทศที่มีระบบศาลคู่ ศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษากรณีดังกล่าว ก็พึงได้แก่ ศาลปกครอง

สำหรับการที่ประชาชนไปฟ้องต่อศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาในความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำของบุคคลภายนอก ไม่ว่าจะ เป็นเอกชนด้วยตนเอง หรือจะเป็นฝ่ายปกครองก็ตามที่ นั้น ก็ด้วยว่าทั้งสองฝ่ายต่างตกลงหาข้อยุติกันไม่ได้ในความเสียหายนั้น ๆ เกิดเป็นข้อพิพาทโต้เถียงโต้แย้ง ต่อสู้กันขึ้น (Contentieux – contendere, luttèr) หรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็น “คดี” ความกันขึ้น นั้นเอง

กล่าวโดยเฉพะกับ “คดี” ที่ความเสียหายนั้นฝ่ายปกครองเป็นผู้ก่อให้เกิดขึ้นไม่ว่า จะโดยทางตรงหรือทางอ้อมก็ตาม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ “คดี” ที่เกิดขึ้นจากสถานการณ์ที่มีความขัดแย้งหรือโต้เถียงกัน อันเกิดขึ้นจากกิจกรรมของฝ่ายปกครอง หรือกล่าวได้อีกนัยหนึ่งเช่นกันว่าเป็นข้อพิพาท (Litiges) หรือข้อโต้เถียงกันโดยมีคู่กรณีฝ่ายหนึ่งเป็นฝ่ายปกครอง “คดี” ลักษณะดังกล่าวนี้ พึงเรียกได้ว่าเป็น “คดีปกครอง” (Contentieux administratif) และหากจะกล่าวให้ชัดเจนลงไป ก็เห็น จะต้องระบุต่อไปอีกว่า “คดีปกครอง” นั้น คือบรรดาคดีที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษา

คดีปกครองนั้น อาจได้รับการจำแนกออกได้อีกเป็นหลายประเภทด้วยกัน ทั้งนี้ โดยอาศัยการพิจารณาจากเหลี่ยมมุมต่าง ๆ ของคดีปกครองเป็นสำคัญ ในอีกทางหนึ่งการจำแนกประเภท

* น.บ. (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), D.E.A. Droit public fondamental, Doctorat en Droit (mention très honorable) (Université des Sciences sociales – Toulouse I), ผู้อำนวยการสำนักกฎหมาย สำนักงานศาลปกครอง

คดีปกครองของแต่ละประเทศแต่ละระบบกฎหมายก็หาได้เป็นพิมพ์เดียวกันหมดไม่ โดยต่างก็มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนไป ไม่เหมือนกัน กระนั้นก็ตาม ก็อาจจะมีลักษณะการจำแนกที่คล้ายกันบ้าง อย่างไรก็ตาม ก็จะไม่เหมือนจนเป็นเนื้อเดียวกันอยู่นั่นเอง จากการดังกล่าวจึงเห็นควรศึกษาการจำแนกประเภทคดีปกครองโดยพิจารณาจากประเทศต่าง ๆ เป็นมูลฐาน โดยมุ่งพิจารณาจากประเทศแม่แบบของกฎหมายปกครอง (๑) เป็นเบื้องต้น เพื่อนำมาสู่การทำความเข้าใจการจำแนกประเภทคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย (๒) ซึ่งรับอิทธิพลกฎหมายปกครองของต่างประเทศมาเป็นอย่างมาก ในที่สุด

๑. การจำแนกประเภทของคดีปกครองในต่างประเทศ: ประเทศฝรั่งเศส และ ประเทศเยอรมนี

๑.๑ ประเภทของคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

การจำแนกประเภทคดีปกครองของฝรั่งเศสที่ได้รับการยอมรับเป็นบรรทัดฐานสืบต่อมาจนถึงปัจจุบัน เป็นผลงานของ Laferrière^๑ แม้ว่าจะมีการจำแนกประเภทคดีปกครองโดยอาศัยบริบทอื่น ๆ

^๑ Edouard Laferrière (ค.ศ. ๑๘๔๑ – ค.ศ. ๑๙๐๑)



ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็น maître des requêtes และปฏิบัติหน้าที่ commissaire du gouvernement (ตุลาการผู้แถลงคดี) ใน la commission provisoire ซึ่งได้รับการก่อตั้งขึ้นแทนที่ le Conseil d'État เมื่อปี ค.ศ. ๑๘๗๐, Laferrière ได้รับการแต่งตั้งและปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นทางการใน le Conseil d'État เมื่อสถาบันแห่งนี้ได้รับการสถาปนาขึ้นใหม่อีกครั้งหนึ่ง โดยอาศัยอำนาจตาม la loi du 24 mai 1872 (พระราชบัญญัติ ลงวันที่ ๒๔ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๘๗๒).

Edouard Laferrière ได้รับการแต่งตั้งเป็น président de la Section du contentieux (ประธานแผนกคดี – ปกครอง) ในปี ค.ศ. ๑๘๗๙. Laferrière ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง le vice-président du Conseil d'État (รองประธานสภาแห่งรัฐ) ในอีกเจ็ดปีต่อมา และอยู่ในตำแหน่งดังกล่าวเป็นระยะเวลาทั้งสิ้นสิบสองปีครึ่ง โดยได้ลาออกเมื่อเดือนกรกฎาคม ค.ศ. ๑๘๘๘ เพื่อไปดำรงตำแหน่ง gouverneur général de l'Algérie (ผู้ว่าการของแอลจีเรีย), และได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่ง procureur général près la Cour de cassation (อัยการสูงสุดประจำศาลฎีกา) เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๐๐ เป็นตำแหน่งสุดท้าย.

Laferrière ได้รับการขนานนามว่าเป็น “magistrats-professeurs” (ตุลาการ-นักวิชาการ), Laferrière เข้ารับราชการที่ le Conseil d'État ในช่วงเวลาที่สถาบันแห่งนี้มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอย่างสมบูรณ์ นอกจากนี้ Laferrière ยังเป็นผู้สอนวิชากฎหมายปกครอง (cours de droit administratif) ที่สถาบันชั้นสูงทางวิศวกรรมโยธา (l'école des Ponts-et-chaussées) และที่คณะนิติศาสตร์แห่งกรุงปารีส (la faculté de droit de Paris), Edouard Laferrière ยังได้รับการยกย่องให้เป็นบุคคลหนึ่งที่ตั้งรกรากกฎหมายปกครองสมัยใหม่ (l'un des fondateurs du droit administratif moderne).

โดยนักกฎหมายคนสำคัญอื่น ๆ ในเวลาต่อมา แต่แนวทางการจำแนกของ Laferrière ก็ยังเป็นฐานของการทำความเข้าใจประเภทต่าง ๆ ของคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

Laferrière จำแนกคดีปกครองออกเป็น ๔ ประเภทด้วยกัน กล่าวคือ

๑) le « contentieux de pleine juridiction » (หรือ « plein contentieux »)

คดีประเภทนี้ ศาลไม่เพียงแต่สามารถออกคำสั่งบังคับสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้เท่านั้น ศาลยังสามารถออกคำสั่งบังคับสั่งให้มีการชำระเงินได้อีกด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เพื่อการเยียวยาความเสียหาย อันเกิดมาแต่ฝ่ายปกครอง

๒) le « contentieux de l'annulation »

คดีประเภทนี้เป็นการฟ้องต่อศาลปกครอง ด้วยมีเหตุปัจจัยมาจากการที่ฝ่ายปกครองออกนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียว (กฎ, คำสั่งทางปกครอง) โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Recours pour excès de pouvoir) โดยผู้ฟ้องคดีมุ่งขอให้ศาลมีคำสั่งบังคับสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เป็นสำคัญ

๓) le « contentieux de l'interprétation »

คดีประเภทนี้เป็นคดีที่ศาลได้รับคำขอให้ตีความนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่มีความชัดเจนในเนื้อหา หรือขอให้ตีความว่านิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวนั้น ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น จากการนี้ ศาลจะสั่งแต่เพียงว่า นิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวนั้น มีเนื้อหาที่ฟังเข้าใจได้ว่าอย่างไร เพื่อที่จะได้นำไปปฏิบัติได้อย่างถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายในที่สุด หรือพิพากษาว่า นิติกรรม

“Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux” (คำอธิบายพิสดารว่าด้วยศาลปกครองและคดีปกครอง) พิมพ์ครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. ๑๘๘๗ และปรับปรุงแก้ไขอีกครั้งในการพิมพ์เมื่อ ปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ได้รับการยอมรับและอ้างอิงถึงในวงการคดีปกครองเป็นเวลามากกว่าครึ่งศตวรรษ. ตำราเล่มนี้ประกอบไปด้วยบรรดาหลักทั่วไปและกฎเกณฑ์ทั่วไปที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ และได้รับการสกัดออกมาโดย Laferrière. นอกจากนี้ การจัดหมวดหมู่ของคดีปกครองตามปรากฏในตำราเล่มนี้ ก็ยังเป็นที่ยอมรับและนำมาปรับใช้อยู่จวบจนปัจจุบันนี้อีกด้วย.

อนึ่ง จากแนวความคิดของ Laferrière ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของปัจเจกชนจากการกระทำของฝ่ายปกครอง โดยการที่จะต้องจำกัดการใช้อำนาจ (ที่เกินไปกว่าที่กฎหมายบัญญัติ) ของฝ่ายปกครอง ด้วยการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจดังกล่าว ในขณะที่เดียวกันก็ยังยอมรับที่จะให้ฝ่ายปกครองคงมีเอกสิทธิ์ (อันได้มาจากอำนาจมหาชน) ที่จำเป็นสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ราชการ ทั้งนี้ แนวความคิดที่มุ่งสร้างสมดุลระหว่างสิทธิของบุคคลกับประสิทธิภาพในราชการบริหารแผ่นดิน ที่มีความละเอียดอ่อนเป็นอย่างยิ่งนี้ ได้รับการซึมซับและปรากฏอยู่ในบรรดาคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ และจากการศึกษาค้นคว้าเพื่อสร้างสรรค์ดังกล่าวนี้เอง ที่กล่าวได้ว่าเป็นก้าวอย่างอันยิ่งใหญ่ และเป็นยุคทองของกฎหมายปกครอง ซึ่ง Laferrière ได้เป็นผู้เบิกทางไว้ให้ จากการศึกษาพัฒนาของผู้นี้ เป็นปฐม.

ที่มา <http://www.conseil-etat.fr/>

ทางปกครองฝ่ายเดียวนั้นชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น โดยจะไม่มีคำสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ศาลพิพากษาว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด

๔) le « contentieux de la repression »

ศาลปกครองฝรั่งเศสในหลาย ๆ กรณีมีการกำหนดคำบังคับโดยสั่งลงโทษบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่กระทำการไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด คดีปกครองประเภทนี้มีความแตกต่างไปจากคดีปกครองประเภทที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งลงโทษทางปกครอง (ปรับทางปกครอง) ประการหนึ่งก็เนื่องจากว่าคดีปกครองประเภทนี้เป็นคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครอง ด้วยมีเหตุปัจจัยมาจากการที่ฝ่ายปกครองออกคำสั่งปรับทางปกครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Recours pour excès de pouvoir) โดยผู้ฟ้องคดีมุ่งขอให้ศาลมีคำบังคับสั่งเพิกถอนคำสั่งปรับทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าว เป็นสำคัญ โดยในประการต่อมา นั้น ก็เนื่องมาจากความที่คดีปกครองประเภทนี้ (le contentieux de la repression) เป็นคดีที่กฎหมายกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจสั่งลงโทษปรับบุคคลที่กระทำผิดกฎหมายนั้น ๆ ได้

อำนาจกำหนดคำบังคับโดยสั่งลงโทษของศาลปกครองฝรั่งเศสนี้มีลักษณะไม่แตกต่างไปจากอำนาจกำหนดคำบังคับสั่งลงโทษในความผิดทางอาญาของศาลอาญา โดยนัยนี้ ศาลปกครองฝรั่งเศสจึงได้นำหลักกฎหมายอาญามาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองประเภทนี้ด้วย เช่น la légalité des délits et peines (หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนด) *non bis in idem* (หลักบุคคลย่อมไม่ถูกลงโทษซ้ำในความผิดซึ่งบุคคลนั้นต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษตามกฎหมาย) la rétroactivité *in mitius* (หลักการมีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญาเฉพาะเมื่อกฎหมายอาญาที่ออกมาภายหลังนั้นกำหนดบทลงโทษเบากว่า – หลักนี้เป็นข้อยกเว้นหลักความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา)

คดีประเภทนี้เป็นลักษณะเฉพาะของคดีปกครองฝรั่งเศส โดยเป็นการที่ศาลปกครองสั่งลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมาย (บางฉบับ) เช่น ประมวลกฎหมายทรัพย์สินของแผ่นดิน อันได้แก่ การสั่งปรับคู่กรณีที่กระทำผิดตามประมวลกฎหมายทรัพย์สินของแผ่นดิน (ในกรณีนี้ไม่รวมถนนสาธารณะ)

คดีปกครองประเภทนี้ปรากฏพบเห็นได้ในบรรดาศาลปกครองชำนาญพิเศษเช่นกัน กล่าวคือ บรรดาศาลเกี่ยวกับคดีการงบประมาณและการคลัง อันได้แก่ ศาลตรวจเงินแผ่นดิน (la Cour des comptes) มีอำนาจพิพากษาสั่งลงโทษปรับเจ้าหน้าที่บัญชีของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่โดยซัดหรือแย้งต่อหลักการบัญชีภาครัฐ หรือบรรดาสภาวิชาชีพในฐานะองค์กรควบคุมมาตรฐานและจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพของผู้ประกอบวิชาชีพนั้น ที่มีอำนาจสั่งลงโทษ “ทางวิชาชีพ” (ตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้

ใบอนุญาตตามระยะเวลาที่กำหนด เพิกถอนใบอนุญาต) ผู้ประกอบวิชาชีพที่ประพฤติผิดจรรยาบรรณอันจะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งวิชาชีพ

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น หากมุ่งพิจารณาโดยเฉพาะคดีประเภท le « contentieux de l'annulation » ซึ่งผู้ฟ้องคดีมุ่งขอให้ศาลมีคำสั่งสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Recours pour excès de pouvoir) เป็นสำคัญ คดีประเภทนี้เป็นคดีที่มุ่งเน้นการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมเป็นหลัก ด้วยว่าการก่อให้เกิดนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยฝ่ายปกครอง นั้น นำมาซึ่งการสั่นคลอนเสถียรภาพของสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งระบบกฎหมายทั้งระบบ เช่น ประชาชนขาดความไว้วางใจเชื่อใจฝ่ายปกครอง ประชาชนขาดความมั่นใจในการดำรงชีวิตอย่างปกติสุข ประชาชนไม่อาจพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของตนได้อย่างราบรื่น ระบบการบริหารจัดการภายในฝ่ายปกครองมีปัญหา

อนึ่ง ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีคำสั่งสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จากหลายเหตุปัจจัยด้วยกัน โดยเหตุที่เป็นมูลฐานมาแต่ดั้งเดิม (ราว ค.ศ. ๑๗๙๐) ของการสั่งเพิกถอนนั้น คือ « Incompétence » ซึ่งหากพิจารณาให้ดีจะพบว่า « Incompétence » กับ « Excéder ses pouvoirs – Excès de pouvoir » นั้น คือ พฤติการณ์ลักษณะเดียวกันนั่นเอง กล่าวคือ Excéder ses pouvoirs คือ การกระทำนอกเหนืออำนาจที่ตนมีอยู่ ในขณะที่ Incompétence นั้น คือ การกระทำที่ปราศจากอำนาจ ซึ่งก็คือการกระทำการนอกจากอำนาจที่ตนมีอยู่นั่นเอง

การสั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยศาลปกครอง หรือ Recours pour excès de pouvoir ได้ขยายขอบเขตของเหตุแห่งการเพิกถอนให้กว้างขวางขึ้น กล่าวคือ ศาลปกครองได้สั่งเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองฝ่ายเดียวที่กระทำโดยผิดแบบหรือขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ หรือที่เรียกว่า « Violation des formes – Vice de forme » ด้วยว่าการที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยผิดขั้นตอนหรือแบบอันเป็นสาระสำคัญ โดยนัยก็คือ การกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่นั่นเอง (C.E., 28 mars 1807, Dupuy-Briace , 22 janv. 1808, Hours.)

เหตุแห่งการเพิกถอนได้ขยายเพิ่มขึ้นไปถึงการกระทำที่ฝ่ายปกครองไม่เคารพเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ตน กฎหมายใด ๆ ก็ตามที่ให้อำนาจแก่ฝ่ายปกครองนั้น ก็ด้วยมุ่งหมายเพื่อประโยชน์สาธารณะ (ส่วนรวม, มหาชน)^๒ หรือเพื่อการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดีมีประสิทธิภาพ

^๒ โปรดดูรายละเอียดใน เจตน์ สถาวรศิลป์พร, ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับ “ประโยชน์มหาชน” “ประโยชน์สาธารณะ” “ประโยชน์ส่วนรวม” ในวารสารวิชาการศาลปกครอง ปีที่ ๑๖ ฉบับที่ ๒ (เมษายน – มิถุนายน) ๒๕๕๙, กรุงเทพมหานคร, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, ๒๕๕๙. หน้า ๖๙-๘๕

เป็นสำคัญ ฝ่ายปกครองจำต้องเคารพและกระทำการเพื่อไปให้ถึงเป้าหมายอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ การที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยบิดเบือนไปจากเป้าหมายดังกล่าว เพื่อนำมาซึ่งประโยชน์เฉพาะอื่นใดนอกจากนี้ ถือเป็นกรกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครองทั้งสิ้น การกระทำเยี่ยงนี้เรียกกันว่า « Détournement de pouvoir » (การกระทำโดยบิดเบือนเจตนารมณ์ – ของกฎหมาย)

นอกจากนี้ ยังมีเหตุแห่งการเพิกถอนอีกเหตุหนึ่งที่ศาลปกครองฝรั่งเศสนำมาปรับใช้ด้วย ซึ่งก็คือ Violation de la loi หรืออาจเรียกว่าเป็น “การกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย” ก็ได้

๑.๒ ประเภทของคดีปกครองตามระบบกฎหมายเยอรมัน^๓

คดีปกครองเยอรมันจำแนกออกได้เป็น ๕ ประเภท กล่าวคือ คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง โดยขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น (Anfechtungsklage^๔) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง ที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่คู่กรณี (Verpflichtungsklage) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ (Leistungsklage) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) และคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag^๕ auf Normenkontrolle) ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาคดีปกครอง (Verwaltungsgerichtsordnung 1960 – VwGO) ซึ่งมีรายละเอียดพอสังเขป ดังนี้

(๑) คดีฟ้องโต้แย้งคำสั่งทางปกครอง (Anfechtungsklage) การฟ้องคดีประเภทนี้มุ่งหมายเพื่อลบล้างคำสั่งทางปกครอง โดยมีเงื่อนไขที่สำคัญสำหรับการฟ้องคดี คือคำสั่งทางปกครองนั้นต้องมีอยู่ คำสั่งทางปกครองนั้นต้องกระทบสิทธิของผู้ฟ้องคดี และผู้ฟ้องคดีได้อุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้น ต่อเจ้าหน้าที่ผู้ออกคำสั่งทางปกครองดังกล่าวแล้ว และเจ้าหน้าที่นั้นยืนยันความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังกล่าว ประกอบกับเมื่อได้เสนอให้ผู้บังคับบัญชาลำดับเหนือขึ้นไปพิจารณาอีกชั้นหนึ่ง ผู้บังคับบัญชาก็ยังเห็นว่าคำสั่งนั้นชอบด้วยกฎหมายแล้ว และมีคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ในที่สุด

(๒) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่ออกคำสั่งทางปกครอง (Verpflichtungsklage) การฟ้องคดีประเภทนี้มุ่งหมายให้ฝ่ายปกครองกระทำการออกคำสั่งทางปกครอง มิใช่การโต้แย้งฝ่ายปกครองที่เข้ามากระทำการแทรกแซงในสิทธิของผู้ฟ้องคดีโดยตรง ดังนั้น วัตถุประสงค์ในคดีประเภทนี้คือ การกล่าวอ้างของผู้ฟ้องคดีว่าสิทธิของตนถูกระงับจากการที่เจ้าหน้าที่ปฏิเสธหรือละเลยไม่ออกคำสั่งทางปกครองให้แก่ตน

^๓ โปรดดูรายละเอียดใน บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, กรุงเทพมหานคร, โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗.

^๔ Klage แปลว่า คำฟ้อง

^๕ Antrag แปลว่า คำร้อง

(๓) คดีฟ้องขอให้เจ้าหน้าที่กระทำการ (Leistungsklage) การฟ้องคดีประเภทนี้มุ่งหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการหรือละเว้นกระทำการ ซึ่งการกระทำนั้นจะต้องไม่ใช่คำสั่งทางปกครอง โดยนัยนี้ การกระทำที่ว่านี้จึงย่อหมายถึง การกระทำทางกายภาพ (Realakte)

(๔) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิ (Feststellungsklage) การฟ้องคดีประเภทนี้ยังสามารถจำแนกออกได้อีกเป็น ก) คดีฟ้องขอพิสูจน์สิทธิทั่วไป (die allgemeine Feststellungsklage) เป็นการฟ้องเพื่อพิสูจน์ถึงการมีอยู่หรือไม่มีอยู่ของนิติสัมพันธ์ใด (Rechtsverhältnis) นิติสัมพันธ์หนึ่ง ข) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในลักษณะของการป้องกัน (die vorbeugende Feststellungsklage) เป็นการฟ้องที่เกี่ยวกับการป้องกันการกระทำที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ค) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิเพื่อแสดงความเป็นโมฆะของคำสั่งทางปกครอง (die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsakts) ง) คดีฟ้องขอให้พิสูจน์สำหรับการกระทำที่เสร็จสิ้นไปแล้ว (die Fortsetzungsfeststellungsklage) คำฟ้องประเภทนี้เป็นคำฟ้องที่ขอให้พิสูจน์สิทธิที่เกี่ยวกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองที่เสร็จสิ้นไปแล้ว และ จ) คำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิสำหรับสิทธิในทางวิธีสบัญญัติ (de wischenfeststellungsklage) เป็นคำฟ้องขอให้พิสูจน์สิทธิในเรื่องขอบเขตของกฎหมายวิธีสบัญญัติ

(๕) คำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรอง (Antrag auf Normenkontrolle) คำร้องนี้มุ่งหมายเพื่อให้การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายลำดับรองเป็นกระบวนการในการโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายในลักษณะที่เป็นภาวะวิสัย (einobjektives Beanstandungsverfahren) ทั้งนี้ ด้วยเพราะว่าผู้ที่ใช้สิทธิยื่นคำร้องในเรื่องนี้ดังกล่าวได้นั้น มิได้จำกัดเฉพาะกรณีของผู้ถูกระทบสิทธิเท่านั้น โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐเองก็พึงมีและใช้สิทธิดังกล่าวนี้ได้ด้วยเช่นกัน ในอีกทางหนึ่ง การตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายเช่นนี้ยังเป็นกระบวนการในการป้องกันความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ดังนั้น การดังกล่าวจึงมีผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individualrechtsschutz) ความมุ่งหมายอื่นนอกจากข้างต้น ก็คือ ก่อให้เกิดความประหยัดในทางคดี เพราะกระบวนการตรวจสอบเช่นนี้สามารถป้องกันคดีจำนวนมากที่อาจจะเกิดจากความไม่ชอบด้วยกฎหมายลำดับรอง คดีประเภทนี้จึงสามารถลดภาระของศาลได้ เพราะคำพิพากษาของศาลปกครองจะมีผลผูกพันเป็นการทั่วไปในที่สุด

๒. การจำแนกประเภทของคดีปกครองในระบบกฎหมายไทย

การพิจารณาประเภทคดีปกครองต้องพิจารณาตามบัญญัติในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

อนึ่ง การพิจารณาประเภทของคดีปกครอง เป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากคำขอของผู้ฟ้องคดี ประกอบด้วย กล่าวคือ คดีนั้นผู้ฟ้องคดีจะต้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งในสิ่งที่ศาลมีอำนาจพิพากษาหรือมีคำสั่งตามที่ขอได้ด้วย ด้วยว่าบางกรณีแม้ว่าจากการพิจารณาวัตถุแห่งคดีแล้วจะพบว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการละเลยต่อหน้าที่ โดยเอกชนฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ แต่คำขอบังคับกลับขอให้ศาลปกครองลงโทษทางวินัยเจ้าหน้าที่ที่ละเลยต่อหน้าที่ คำขอเช่นนั้นศาลปกครองไม่มีอำนาจที่จะไปพิพากษาได้ จึงไม่ใช่คดีปกครองประเภทใดประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองได้เลย หรือเจ้าหน้าที่บางคนถูกหน่วยงานฟ้องต่อศาลอาญาหรือศาลยุติธรรมแล้วมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้ศาลปกครองสั่งให้หน่วยงานดังกล่าวไปถอนฟ้องที่ได้เป็นโจทก์ไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม กรณีดังกล่าวนี้เป็นคำขอที่มาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ไม่ได้ให้อำนาจศาลปกครองที่จะสั่งได้ จึงรับไว้พิจารณาไม่ได้เช่นกัน ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงประเภทของคดีปกครอง จึงต้องพิจารณาบทบัญญัติสองมาตราประกอบกัน คือ มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

จากข้างต้น เมื่อพิจารณามาตรา ๙ วรรคหนึ่ง ประกอบกับมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้ว อาจจำแนกคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน หรือระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกันเอง ได้เป็น ๕ ประเภท ดังนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นคดีพิพาทที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจบังคับการฝ่ายเดียว ในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครอง แล้วผู้ฟ้องคดีเห็นว่ากฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองนั้น ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงฟ้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือสั่งให้เพิกถอนกฎ เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือสั่งห้ามกระทำการทั้งหมดหรือบางส่วน การกระทำของฝ่ายปกครองที่เพิกถอนได้ต้องเป็นกฎหรือคำสั่ง และเมื่อถูกเพิกถอนไปแล้ว จะมีผลให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นสิ้นผลไป แต่หากเป็นปฏิบัติการทางปกครอง ศาลปกครองจะสั่งเพิกถอนไม่ได้ ศาลมีอำนาจเพียงสั่งห้ามกระทำการนั้นเท่านั้น เพราะว่าปฏิบัติการทางปกครอง โดยสภาพแล้วจะเป็นการกระทำทางกายภาพ หรือการกระทำในทางรูปธรรม ซึ่งเป็นการกระทำที่ได้เกิดขึ้นเป็นจริง (ในโลก) แล้ว ที่ตามธรรมชาติแล้วเมื่อลงมือทำไปแล้วจะไปเพิกถอนการกระทำ (ที่ผ่านมาแล้ว) นั้นไม่ได้ ซึ่งหากการกระทำที่ผ่านมาแล้วนั้น ไปก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น การเพิกถอนการกระทำนั้น ก็ไม่ได้ทำให้ความเสียหายนั้นหมดสิ้นไปแต่อย่างใด การนี้จึงทำได้แต่เพียงหยุดการกระทำนั้นเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อไม่ให้

ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วลุกลามมากไปกว่าที่เป็นอยู่ ตัวอย่างเช่น หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่เข้าไปรื้อถอนอาคาร ต่อมาศาลปกครองพิพากษาว่าการรื้อถอนนี้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่ปรากฏว่าบ้านหลังนี้ถูกรื้อถอนไปจนหมดสิ้นแล้ว หากศาลสั่งเพิกถอนการรื้อถอน ก็จะไม่เกิดผลอะไรขึ้นมา ไม่ทำให้บ้านที่ถูกรื้อถอนไปแล้วกลับมาตั้งเป็นรูปเป็นร่างดังเดิมได้ ในทางกลับกัน หากเป็นกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งโดยสภาพแล้วเป็นการกระทำในทางนามธรรม จึงสั่งเพิกถอนได้ เพราะการสั่งเพิกถอนจะก่อผลให้กฎหรือคำสั่งทางปกครองนั้นไม่ไปก่อความเสียหายต่อบุคคลภายนอกต่อไป เช่น คำสั่งให้รื้อถอนอาคารที่สร้างผิดแบบไปจากที่กฎหมายกำหนด มีผลทางกฎหมายให้มีการรื้อถอน แต่การรื้อถอน (จริง ๆ – การกระทำในทางรูปธรรม) นั้นยังไม่เกิดขึ้น และถ้าปรากฏว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย การสั่งเพิกถอนคำสั่งนั้นจะทำให้ไม่มีการรื้อถอนจริง ๆ ในที่สุด

กล่าวโดยสรุปคดีปกครองประเภทแรก เป็นคดีที่ฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้อำนาจหน้าที่ทางปกครองออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครอง โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลเพิกถอนกฎ เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือห้ามปฏิบัติการต่อไป กล่าวคือ ฟ้องตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) ประกอบมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

สำหรับเหตุแห่งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครอง ตามที่ระบุไว้ในมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ นั้น มีหลายมูลเหตุด้วยกัน กล่าวคือเป็นการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ ไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น ไม่สุจริต มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม มีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็น หรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบเป็นสำคัญ

จากข้างต้น พึงอธิบายพอเป็นสังเขปได้ ดังนี้

๑) การกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่ การกระทำโดยไม่มีอำนาจนั้น พึงได้แก่ กรณีที่อาจมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครอง ไว้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้หนึ่ง แต่เจ้าหน้าที่คนนั้นกลับไปให้เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้อื่นเป็นผู้ออกกฎ คำสั่ง หรือปฏิบัติการทางปกครองนั้นแทนตน

สำหรับการกระทำนอกเหนืออำนาจหน้าที่นั้น อาจเป็นกรณีการออกคำสั่งทางปกครองไปโดยที่เงื่อนไขตามกฎหมายกำหนดไว้ไม่เกิดขึ้น เช่น กรณีการออกคำสั่งลงโทษทางวินัยแก่ข้าราชการ โดยที่ไม่ปรากฏข้อเท็จจริงเลยว่าข้าราชการผู้นั้นได้ทำผิดวินัย กรณีนี้แม้ผู้ออกคำสั่งเป็นผู้มี

อำนาจตามที่กฎหมายให้อำนาจอย่างถูกต้องทุกอย่าง แต่ไม่มีเหตุที่จะออกคำสั่ง คือข้าราชการไม่ได้ทำผิดวินัย กรณีเช่นนี้ต้องถือว่าเป็นการออกคำสั่งทางปกครองนอกเหนืออำนาจหน้าที่

๒) กรณีการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครอง โดย ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เป็นกรณีที่กฎหรือคำสั่งทางปกครองมีข้อความขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หรือปฏิบัติการทางปกครองขัดหรือแย้งต่อกฎหมายแม่บท และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญก็ได้

๓) การออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองโดย ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการนั้น ยกตัวอย่างเช่น การออกกฎกระทรวง รัฐมนตรีผู้รักษาการให้เป็นไปตามกฎหมายแม่บทจะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการออกกฎกระทรวง แต่กฎกระทรวงจะต้องผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีก่อนจึงจะออกมาใช้บังคับได้ เพราะฉะนั้นความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีเป็นขั้นตอนหนึ่งของการออกกฎกระทรวง เมื่อรัฐมนตรีออกกฎกระทรวงใช้บังคับประกาศในราชกิจจานุเบกษาโดยไม่ผ่านความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีต้องถือว่าเป็นผิดขั้นตอนอันเป็นสาระสำคัญ

สำหรับรูปแบบในกฎหมายบางฉบับกำหนดว่าคำสั่งทางปกครองจะต้องทำเป็นหนังสือ โดยคำสั่งที่ทำเป็นหนังสือนั้น กฎหมายได้บัญญัติไว้ว่าอย่างน้อยจะต้องมีข้อความอะไรบ้าง เช่นต้องลงวัน เดือน ปีที่ทำ ชื่อ ตำแหน่ง และลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ที่ออก^๖

๔) การใช้อำนาจออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองโดย ไม่สุจริต คือการใช้อำนาจออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการทางปกครองไปเพื่อแสวงหาประโยชน์ส่วนตัว กรณีไม่สุจริตเช่นนี้ นอกจากจะก่อให้เกิดกฎหรือคำสั่งทางปกครองอาจต้องถูกเพิกถอนแล้ว ขณะเดียวกันผู้ที่ออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองโดยไม่สุจริตอาจต้องรับผิดชอบในทางอาญาด้วย

๕) การกระทำมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เป็นกรณีของการออกกฎหรือคำสั่งทางปกครองขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาค ตามที่บัญญัติไว้ในวรรคสามของมาตรา ๒๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติว่า “การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้”

^๖ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๔

มาตรา ๓๖ คำสั่งทางปกครองทำเป็นหนังสืออย่างน้อยต้องระบุ วัน เดือนและปีที่ทำคำสั่ง ชื่อและตำแหน่งของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่ง พร้อมทั้งมีลายมือชื่อของเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้น

๖) การกระทำมีลักษณะเป็นการสร้างขึ้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร ตามมาตรา ๒๖^๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติเกี่ยวกับการใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของราษฎร ไม่ว่าจะในรูปของกฎหรือคำสั่งทางปกครองก็ตาม ที่เกินความจำเป็น หรือการใช้อำนาจดำเนินการให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่เกินขอบเขตแห่งความจำเป็น เช่น กรณีโทษทางวินัย ที่ผู้บังคับบัญชาที่มีอำนาจที่จะสั่งเพื่อลงโทษกับข้าราชการนั้น กฎหมายกำหนดไว้หลายระดับโทษ จึงเป็นดุลพินิจที่ผู้บังคับบัญชาจะเลือกเองว่าจะสั่งลงโทษระดับใด กล่าวคือ การกระทำผิดวินัยไม่ร้ายแรงมีระดับโทษตั้งแต่ภาคทัณฑ์ ลดชั้นเงินเดือน ตัดเงินเดือน การเลือกลงโทษทางวินัยที่รุนแรงเกินไปไม่เหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำผิดต้องถือว่าเป็นการออกคำสั่งลงโทษที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร คือเกินความจำเป็น

๗) การใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ อาจเป็นเรื่องของการใช้อำนาจออกคำสั่งทางปกครองเพื่อรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่ประโยชน์ส่วนรวมที่ต้องการจะรักษานั้นไม่ใช่ประโยชน์ส่วนรวมหรือประโยชน์สาธารณะที่กำหนดไว้ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครอง ถ้าเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจใช้อำนาจไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องถือว่าเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ แต่ไม่ถึงขนาดไม่สุจริต เพราะเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่ประโยชน์ส่วนรวมที่ต้องการจะรักษาไม่ใช่ประโยชน์ส่วนรวมที่อยู่ในเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับที่ให้อำนาจ

(๒) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร การฟ้องคดีตามมาตรา ๙วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ การละเลยนั้นก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดี การฟ้องคดีประเภทนี้ คำขอท้ายฟ้องต้องขอให้ศาลปกครองมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้นปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด ตามที่บัญญัติ

^๗ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

ไว้ในมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

(๓) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายหรือจากกฎคำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร คดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น พึงต้องอ่านมาตราดังกล่าวให้มีความดังต่อไปนี้เป็นสำคัญ “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือ (การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิด) จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือ (การกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิด) จากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” ทั้งนี้ ด้วยว่าถ้อยคำ “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” นี้ มุ่งให้หมายถึง การกระทำทางปกครองประเภทที่เรียกว่า “ปฏิบัติการทางปกครอง” (หรือการกระทำทางกายภาพ) เป็นสำคัญ โดยที่หากสังเกตต่อไปจะพบว่า บรรดาฎกก็ดี คำสั่งทางปกครองก็ดี หรือแม้กระทั่งคำสั่งอื่นก็ดี นั้น ต่างมีลักษณะเป็นการกระทำทางนามธรรมทั้งสิ้น โดยสภาพหากมุ่งหมายที่จะกล่าวถึงกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น ซึ่งเป็นการกระทำทางนามธรรม จึงเป็นไปได้เลยที่จะกล่าวโดยใช้ถ้อยคำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” ซึ่งเป็นเรื่องของการกระทำทางกายภาพ มาแทนที่กันได้

ในอีกทางหนึ่ง หากจะตีความมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) โดยเฉพาะกับถ้อยคำ “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” ว่า บรรดาการกระทำใด ๆ ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต่างก็เป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายทั้งสิ้น เพราะฉะนั้นการใช้ถ้อยคำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” จึงหมายรวมไปถึงกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่นด้วย ประหนึ่งว่าทั้งฎกก็ดี คำสั่งทางปกครองก็ดี คำสั่งอื่นก็ดี ต่างเป็นส่วนย่อยของการใช้อำนาจตามกฎหมาย การตีความเช่นนี้น่าจะไม่สอดคล้องกับการเขียนบทบัญญัติมาตราดังกล่าวตามที่มีการใช้บังคับอยู่ ด้วยว่าโดยตรรกะแล้ว หากมุ่งหมายให้การตีความเป็นไปเช่นที่กล่าว ก็ไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติถ้อยคำว่า “จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น” เพิ่มเข้ามาในมาตราดังกล่าวด้วยแต่ประการใด เพราะการมีอยู่ของถ้อยคำว่า “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” ก็น่าจะเพียงพอแล้ว

อนึ่ง สำหรับการเว้นวรรค และเขียนคำว่า “หรือจาก” ไว้หน้าคำว่า “กฎ” โดยไม่มีการวางคำว่า “หรือจาก” ไว้หน้าคำว่า “คำสั่งทางปกครอง” ด้วยนั้น พึงทำให้เห็นได้ชัดเจนว่า มุ่งหมาย

ให้มีการแบ่งแยกระหว่าง “การใช้อำนาจตามกฎหมาย” ที่อยู่ข้างหน้า กับ “กฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น” ที่อยู่ตามมาข้างหลัง โดยมีการแบ่งแยกที่คำว่า “หรือจาก” เป็นสำคัญ

อย่างไรก็ตาม สำหรับคำว่า “คำสั่งอื่น” นั้น ก็ไม่น่าจะสร้างความสับสนกับกรณีละเมิด อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองแต่อย่างใด ด้วยว่ากรณีละเมิดดังกล่าวนี้ ก็มีชื่อเรื่องเฉพาะใช้เป็นปกติอยู่แล้วคือ “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองอันเกิดจากคำสั่งทางปกครอง”

สำหรับการฟ้องคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ นั้น คำขอท้ายฟ้องในกรณีนี้ต้องขอให้ศาลปกครองสั่งตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คือ ขอให้ศาลปกครองมีคำสั่งบังคับให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ การใช้เงินคือชดใช้สินไหมทดแทน การส่งมอบทรัพย์สินนั้น อาจเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองไปครอบครองทรัพย์สินไว้โดยไม่มีอำนาจตามกฎหมายที่จะไปครอบครอง ซึ่งเป็นละเมิดได้เหมือนกัน จึงให้ส่งมอบทรัพย์สินคืนไป กระนั้นก็ตาม การเยียวยาความเสียหาย อันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐบางกรณีก็ไม่จำเป็นต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเสมอไป การเยียวยาความเสียหายอาจจะเป็นเรื่องของการให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการงดเว้นกระทำการบางอย่างก็ได้ และเมื่อศาลสั่งเช่นนี้แล้วปรากฏว่าความเสียหายหมดไปไปในที่สุด ศาลก็ไม่จำเป็นต้องสั่งให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนในรูปของจำนวนเงินอีก

อนึ่ง มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ นี้ ได้บัญญัติถึงคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ปัญหาคือ “ความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ที่ว่านี้ คืออะไร ในที่นี้ขอก้าวโดยสังเขปว่า “ความรับผิดอย่างอื่น” นี้ก็คือการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการโดยมุ่งบังคับการฝ่ายเดียวทั้งในรูปของปฏิบัติการทางปกครอง หรือกฎ คำสั่งทางปกครอง คำสั่งอื่น โดยชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ หน่วยงานทางปกครองก็ดีหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ดี หาได้ปฏิบัติหน้าที่โดยทำผิดกฎหมายไม่ แต่กระนั้นก็ตาม ก็ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกในที่สุดซึ่งกรณีเช่นนี้อาจถือได้ในทางตำราว่า “ความรับผิดของฝ่ายปกครอง ที่ไม่ได้เกิดมาจากการการมีความผิดเกิดขึ้น – ที่ไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น – (la responsabilité sans faute) ยกตัวอย่างเช่น

• กรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งรัฐต้องรับผิดชอบ คือ จะต้องชดใช้ค่าทดแทนการเวนคืนในราคาที่เป็นธรรม^๘

• กรณี การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ (พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๑๑) เดินสายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้าไปได้ เหนือ ตามหรือข้ามพื้นดินของบุคคลใด (ที่ดินของเอกชน) และปักหรือตั้งเสาสถานีไฟฟ้าย่อยหรืออุปกรณ์อื่น ลงในหรือบนพื้นดินของบุคคลใด (ที่ดินของเอกชน) ซึ่งมีใช้เป็นที่ตั้งโรงเรือน กับทั้งประกาศกำหนดเขตเดินสายไฟฟ้า (ในที่ดินของเอกชน) เพื่อประโยชน์แห่งความปลอดภัยในการส่งพลังงานไฟฟ้า ตลอดจนมีอำนาจรื้อถอนโรงเรือนหรือทำลายสิ่งอื่นที่สร้างขึ้นหรือทำขึ้น หรือทำลาย หรือตัดฟัน ตัดต้น กิ่ง หรือรากของต้นไม้หรือพืชผลในเขตเดินสายไฟฟ้า นอกจากนี้ เจ้าของที่ดิน ยังต้องห้ามมิให้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันอาจเป็นอันตรายแก่ระบบไฟฟ้าในเขตเดินสายไฟฟ้า และ ยังต้องห้ามมิให้สร้างโรงเรือนหรือสิ่งอื่น ปกคลุมต้นไม้หรือพืชผล ในเขตเดินสายไฟฟ้า อนึ่ง ต้องระลึกรู้อยู่เสมอว่ากฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตไม่ได้มีการเวนคืนที่ดินของเอกชนแต่อย่างใด กรรมสิทธิ์ในที่ดินยังเป็นของเจ้าของที่ดิน มิได้เปลี่ยนมือมาเป็นของการไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ แต่ประการใด เป็นแต่เพียงเจ้าของ (ที่ดิน) ต้องยอมรับกรรมบางอย่างซึ่งกระทบถึงทรัพย์สินของตน หรือต้องงดเว้นการใช้สิทธิบางอย่างอันมี

^๘ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา ๓๗ บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก

ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การป้องกันประเทศ หรือการได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรม ภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับ ความเสียหายจากการเวนคืน โดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ ผลกระทบต่อผู้ถูกเวนคืน รวมทั้งประโยชน์ที่ผู้ถูกเวนคืน อาจได้รับจากการเวนคืนนั้น

การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ให้กระทำเพียงเท่าที่จำเป็น ต้องใช้เพื่อการที่บัญญัติไว้ในวรรคสาม เว้น แต่เป็นการเวนคืนเพื่อนำอสังหาริมทรัพย์ที่เวนคืนไปชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลา การเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้ประโยชน์เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดหรือมีอสังหาริมทรัพย์เหลือ จากการใช้ประโยชน์ และเจ้าของเดิมหรือทายาทประสงค์จะได้คืน ให้คืนแก่เจ้าของเดิมหรือทายาท

ระยะเวลาการขอคืนและการคืนอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนที่มีได้ใช้ประโยชน์ หรือที่เหลือจากการใช้ประโยชน์ ให้แก่เจ้าของเดิมหรือทายาท และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดใช้ไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

การตรากฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์โดยระบุเจาะจงอสังหาริมทรัพย์หรือเจ้าของ อสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืนตามความจำเป็น มิให้ถือว่าเป็นการขัดต่อมาตรา ๒๖ วรรคสอง

อยู่ในกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินนั้น เพื่อประโยชน์แก่อสังหาริมทรัพย์อื่น (กรณีนี้ คือ สายส่งไฟฟ้าหรือสายจำหน่ายไฟฟ้า ปักหรือตั้งเสา เป็นต้น) เรียกปรากฏการณ์นี้ว่า “ภาระที่ถูกรอนสิทธิ” จะเห็นได้ว่าการไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ ไม่ได้กระทำการใด ๆ ดังกล่าวข้างต้นที่เป็นการละเมิดต่อกฎหมายเลย การกระทำเหล่านั้นเป็นไปโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายทั้งสิ้น กระนั้นก็ตาม กฎหมายว่าด้วยการไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ ก็ได้บัญญัติบังคับให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯ ต้องจ่ายเงินค่าทดแทนตามความเป็นธรรมแก่เจ้าของหรือผู้ครอบครองทรัพย์สินหรือผู้ทรงสิทธิอื่น ทั้งนี้ เพื่อเป็นการชดเชยให้กับการที่อสังหาริมทรัพย์นั้น (ที่ดิน) ถูกทำให้เสื่อมราคาหรือเสื่อมค่าลง กรณีเช่นนี้ก็ คือ การที่รัฐต้องรับผิดชอบ แม้ไม่ได้กระทำผิดตามกฎหมายใด ๆ เลย เป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด เป็นความรับผิดชอบที่ไม่มีการกระทำละเมิดเกิดขึ้น เรียกอีกอย่างหนึ่ง (ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒) ว่า “ความรับผิดชอบอื่น”

- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ส่วนที่ ๖ การเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง มาตรา ๔๙ ถึงมาตรา ๕๓ เป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่เป็นการให้ประโยชน์แก่บุคคล ไม่ว่าคำสั่งนั้นจะชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็ตาม การเพิกถอนอาจทำให้บุคคลผู้รับคำสั่งหรือผู้รับประโยชน์จากคำสั่งได้รับความเสียหาย แม้ว่าการเพิกถอนนี้จะอาศัยอำนาจตามกฎหมายนี้ก็ตาม แต่กฎหมายก็กำหนดให้หน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบจ่ายค่าทดแทนความเสียหายเช่นกัน

(๔) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองต้องเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาตามที่มีอยู่ในสัญญาแต่ละข้อ เพราะฉะนั้นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ผู้ฟ้องคดีจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นหน่วยงานทางเอกชนก็ได้ ในทางกลับกัน ผู้ถูกฟ้องคดีก็อาจจะเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเอกชนก็ได้ กล่าวคือ คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งฟ้องอีกฝ่ายหนึ่งได้เสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่าคนฟ้องเป็นใครและคนถูกฟ้องคดีเป็นใคร

คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๔) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ต้องเป็นคดีพิพาทระหว่างคู่สัญญาสองฝ่าย มิใช่บุคคลภายนอก บุคคลภายนอกจะถือเอาสัญญาทางปกครองที่หน่วยงานทางปกครองทำกับบุคคลอื่นมาฟ้องต่อศาลปกครอง เพื่อให้ศาลพิพากษาว่าเป็นสัญญาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และขอให้ศาลปกครองเพิกถอนสัญญานั้นไม่ได้ เพราะไม่ใช่ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง สำหรับกรณีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนี้ ผู้ฟ้องคดีจะต้องขอให้ศาลปกครองสั่งตามมาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ คือ สั่งให้ใช้เงินหรือส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการ ผู้ฟ้องคดีจะขอให้ศาลสั่งเป็นอย่างอื่นไม่ได้

(๕) คดีที่มีกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๕) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ฟ้องคดี ซึ่งบุคคลที่ถูกฟ้องอาจจะเป็นเอกชน ขอให้ศาลปกครองพิพากษาบังคับให้เอกชนกระทำการหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ในทางปฏิบัติ มีคดีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องเอกชนเป็นจำนวนมาก เช่น กฎหมายเฉพาะบางฉบับให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งทางปกครองบังคับให้บุคคลกระทำการ ห้ามกระทำการ หรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้ใช้เงินได้ แต่กฎหมายดังกล่าวไม่ได้ให้อำนาจบังคับตามคำสั่งตัวเอง

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามความเป็นจริงแล้ว คดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๕) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ มีโอกาสที่จะเกิดขึ้นได้น้อยมากในปัจจุบัน เนื่องจากกฎหมายหลายฉบับที่เคยบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งให้ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนั้นกระทำการ ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมให้หน่วยงานทางปกครองมีอำนาจดำเนินการหรือจัดให้มีการดำเนินการกระทำการได้เองทันทีโดยไม่จำเป็นต้องร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่ง เช่นในอดีต ตัวอย่างเช่น มาตรา ๑๑๘ ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๑๗) พ.ศ. ๒๕๖๐ หรือ มาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. ๒๕๒๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ ในขณะที่ปัจจุบันนั้นกรณีจะเป็นดังตัวอย่างต่อไปนี้ คือ เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารออกคำสั่งให้รื้อถอนอาคาร แต่เจ้าของอาคารไม่ยอมรื้อถอน เจ้าพนักงานท้องถิ่นจึงนำคำสั่งเข้าไปรื้อถอน เจ้าของอาคารเห็นว่าการเข้าไปรื้อถอนเป็นปฏิบัติการทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงมาฟ้องต่อศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ขอให้ศาลสั่งให้หยุดการรื้อถอน ผู้ฟ้องคดีจะกลายเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองไป ไม่ใช่ผู้ออกคำสั่งทางปกครอง

อนึ่ง สำหรับการพิจารณาประเภทของคดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ยังมีข้อสังเกตอีกบางประการ กล่าวคือ

(๑) กรณีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อาจจะซ้อนเข้ามาเป็นคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ด้วย เช่น ฟ้องว่า

หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกกฎ หรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองดังกล่าว ขณะเดียวกันกฎหรือคำสั่งที่ขอให้ศาลเพิกถอนนั้นเป็นต้นเหตุของความเสียหายด้วย ก็ขอให้ศาลพิพากษาให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหาย อันเนื่องมาจากกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาด้วย เพราะฉะนั้นในหนึ่งคำฟ้อง อาจจะเป็นคดีปกครองได้สองประเภท ซึ่งเป็นคดีตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) หรือ (๒) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แล้วแต่กรณี ประกอบกับมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

(๒) ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ อาจเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด เช่น ฟ้องว่าพระราชกฤษฎีกาไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือสั่งให้เพิกถอน ขณะเดียวกันก็ขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือสั่งให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนอันเนื่องมาจากความเสียหายที่เกิดจากพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นด้วย โดยฟ้องเข้ามาในคำฟ้องฉบับเดียว

โดยประเด็นปัญหาว่าพระราชกฤษฎีกาชอบหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุดที่จะพิจารณาพิพากษา แต่ประเด็นปัญหาว่าหน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทน อันเนื่องมาจากพระราชกฤษฎีกาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อยู่ในอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ในกรณีเช่นนี้ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาตามระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ ข้อ ๔๑^๔

^๔ ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓

ข้อ ๔๑ ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นมีหลายข้อหา ถ้าข้อหาหนึ่งข้อหาใดเป็นเรื่องที่ไม่อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นนั้น ไม่ว่าจะโดยเหตุที่ข้อหาดังกล่าวอยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่น ศาลปกครองสูงสุด หรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ให้สั่งไม่รับข้อหาที่ไม่อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจไว้พิจารณา แล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของข้อหาที่อยู่ในอำนาจและเขตอำนาจต่อไป แต่ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าข้อหาที่สั่งไม่รับไว้พิจารณาจะมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้นนั้น องค์คณะอาจมีคำสั่งให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าข้อหาที่สั่งไม่รับไว้พิจารณาจะได้มีการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลที่มีอำนาจหรือเขตอำนาจ และคดีถึงที่สุดแล้ว

ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจหรือเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้นอื่นหรือศาลอื่นซึ่งมิใช่ศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นซึ่งรับคดีไว้ มีอำนาจวินิจฉัยประเด็นเกี่ยวพันกันที่ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเพื่อให้ศาลสามารถวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้

ในกรณีที่คดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นข้อหาใดมีหลายประเด็นเกี่ยวพันกัน และปรากฏว่ามีประเด็นที่จำเป็นต้องวินิจฉัยก่อนจึงจะวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคดีได้อยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด และประเด็นที่

ในการนี้ มีข้อควรพิจารณาต่อไปว่า คดีที่ฟ้องตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.๒๕๔๒ ซึ่งได้แก่ การฟ้องขอให้ศาลสั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือฟ้องว่าหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือฟ้องละเมิดบางกรณีไม่อยู่อำนาจของศาลปกครอง แต่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งที่มีลักษณะเป็นข้อพิพาทตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ประกอบกับมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ทั้งนี้ เพราะมาตรา ๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ บัญญัติข้อยกเว้นไว้ว่า (คดีปกครองบางเรื่อง) ไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง โดยใช้ถ้อยคำว่า “เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง”

ประเภทของคดีที่ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

ตามมาตรา ๙ วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ กำหนดให้คดี (ปกครอง) ต่อไปนี้ ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

๑) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ทหารที่ถูกผู้บังคับบัญชาสั่งลงโทษทางวินัยจะเอาคำสั่งลงโทษมาฟ้องศาลปกครองไม่ได้ เพราะกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ให้อยู่ในอำนาจศาลปกครอง กรณีดังกล่าวเป็นที่สงสัยอยู่เช่นกันว่า ทหารจะนำเอาคำสั่งลงโทษทางวินัยตนไปฟ้องที่ศาลไหน ฟ้องศาลปกครองไม่ได้ ไปฟ้องศาลยุติธรรมก็ได้ ไปฟ้องศาลทหารก็ไม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอีกเหมือนกัน

๒) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ คณะกรรมการตุลาการ หรือ ก.ต. มีอำนาจหน้าที่ให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งโยกย้าย หรือลงโทษทางวินัย ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม การใช้อำนาจของ ก.ต. สำหรับการดังกล่าว มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง การดำเนินการทางวินัยในลำดับต่อมาถือเป็นการดำเนินการทางปกครอง ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นคดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่กฎหมายบัญญัติไม่ให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ดังนั้น หาก ก.ต. ได้สั่งลงโทษทางวินัยผู้พิพากษาศาลยุติธรรมคนหนึ่ง และผู้พิพากษาคคนนั้น ไม่เห็นด้วยในคำสั่งลงโทษ

ต้องวินิจฉัยก่อนนั้นเป็นประเด็นที่ศาลปกครองชั้นต้นเห็นว่ากฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองใดน่าจะไม่ใช่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ศาลปกครองชั้นต้นสั่งไม่รับประเด็นนั้นไว้พิจารณา แล้วดำเนินกระบวนการพิจารณาในส่วนของประเด็นที่อยู่ในอำนาจต่อไป แต่ในกรณีที่ต้องคดีเห็นว่าประเด็นที่สั่งไม่รับไว้พิจารณาจะมีผลต่อการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองชั้นต้น องค์คณะอาจมีคำสั่งให้รอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้จนกว่าประเด็นที่สั่งไม่รับไว้พิจารณาจะได้มีการพิพากษาหรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยศาลปกครองสูงสุดแล้ว

ทางวินัยดังกล่าว ผู้พิพากษาคณบดีไปฟ้องศาลอาญา ศาลแพ่ง (ศาลยุติธรรม) ศาลยุติธรรมจะรับฟ้องกรณีที่ว่านี้ได้หรือไม่ หากพิจารณาตามทฤษฎี ศาลยุติธรรมก็รับฟ้องกรณีพิพาทนี้ได้ ด้วยเหตุที่ว่า คดีที่ไม่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง ก็ต้องเป็นคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ ตามมาตรา ๑๙๔ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แต่ศาลยุติธรรมจะรับฟ้องคำสั่ง ก.ต. ไว้พิจารณาและเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวของ ก.ต. ได้ด้วยหรือไม่ โดยทฤษฎีแล้วย่อมกระทำได้ (กรณีดังกล่าวเปรียบเทียบกับกรณีที่คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) มีอำนาจแต่งตั้งโยกย้ายและลงโทษทางวินัยตุลาการศาลปกครอง คำสั่งลงโทษทางวินัยของ ก.ศป. มีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง ตุลาการศาลปกครอง ย่อมนำมาฟ้องศาลปกครองได้ ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นจะต้องรับคำฟ้องไว้พิจารณาพิพากษาตามอำนาจหน้าที่ของตน ถ้าศาลปกครองชั้นต้นไม่รับไว้พิจารณาก็ถือได้ว่าเป็นการปฏิเสธความยุติธรรม โดยเมื่อรับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ศาลจะมีคำพิพากษายกฟ้องหรือไม่ก็เป็นอีกประเด็นหนึ่งต่างหากออกไป

๓) คดีปกครองที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น อนึ่ง ก่อนที่จะมีการจัดตั้งศาลปกครอง คดีปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ทุกประเภท อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรม เพราะมีศาลเดียว โดยคดีที่อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมบางคดี ก็อยู่ในอำนาจศาลยุติธรรมทั่วไป คือ ศาลแพ่ง ศาลจังหวัด คดีบางประเภทอยู่ในอำนาจศาลชำนาญพิเศษในระบบศาลยุติธรรม คือ ศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย

ความสรุป

การจำแนกประเภทของคดีปกครองของแต่ละประเทศนั้น มีความแตกต่างกันพอแยกได้ ดังนี้ คือ แยกตามเนื้อหาของกรณีพิพาท เช่น กรณีของระบบกฎหมายไทย ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และแยกโดยพิจารณาจากคำขอของผู้ฟ้องคดี เป็นสำคัญ เช่น กรณีของกฎหมายเยอรมันและกฎหมายฝรั่งเศส ทั้งนี้ ตามที่ได้ อรรถาธิบายไปแล้วข้างต้น

ในการนี้ หากพิจารณาสีกลงไปอีกสักเล็กน้อยในคดีปกครองประเภทต่าง ๆ ของประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีความแตกต่างกันตามกล่าวแล้ว จะพบว่า สาระสำคัญหรือรากฐานของคดีปกครองประเภทต่าง ๆ ที่แตกต่างกันนี้ มีความเหมือนกันอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ คือ เป็นการโต้แย้งกันระหว่างบุคคลอื่น นอกจากรัฐกับรัฐ อันเนื่องมาจากการใช้อำนาจของรัฐในการปฏิบัติหน้าที่ (ตามกฎหมายบัญญัติ) โดยมี

ศาล (ปกครอง) เป็นองค์กรสุดท้ายในการยุติข้อพิพาทดังกล่าวนี้ (ทั้งนี้ เฉพาะเมื่อมีการนำข้อพิพาทนั้น มาฟ้องเป็นคดีต่อศาล) ในที่สุด ทั้งนี้ เป็นไปตามหลักกฎหมายปกครองที่สำคัญ คือ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง และหลักการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองโดยองค์กรตุลาการ เป็นสำคัญ

หนังสืออ้างอิง

บรรเจิด สิงคะเนติ, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน, กรุงเทพมหานคร, โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗.

ANDRÉ DE LAUBADÈRE, VENEZIA Jean-Claude et GAUDEMET Yves, Traité de Droit administratif, Tome 1, 16^e éd., Paris, L.G.D.J., 2001.

CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 1, 15^e éd., Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2004.

CHAPUS René, Droit du contentieux administratif, 13^e éd., Domat droit public, Paris, Montchrestien, 2008.

DEBBASCH Charles, Droit administratif, 7^e éd., Paris, ECONOMICA, 2004.

DUPUIS Georges, GUÉDON Marie-José et CHRÉTIEN Patrice, Droit administratif, 9^e éd., Paris, Armand Colin, 2004.

GUYOMAR Mattias et SEILLER Bertrand, Contentieux administratif, 5^e éd., coll. HyperCours, Paris, Dalloz, 2019.

HAURIUO Maurice, Précis de droit administratif et de droit public, 12^e éd. Revue et mise à jour par André Hauriou, coll. La Bibliothèque, Paris, Dalloz, 2002.

VEDEL Georges et DELVOLVÉ Pierre, Droit administratif, Tome 1, 12^e éd., coll. Thémis Droit public, Paris, PUF, 1992.

VEDEL Georges et DELVOLVÉ Pierre, Droit administratif, Tome 2, 12^e éd., coll. Thémis Droit public, Paris, PUF, 1992.